



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

Autor

Álvaro Vidal Vázquez

Director

Francisco de Asís González Campo

Facultad de Derecho

Año

2019/2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN

2. MARCO GENERAL DE LA PERSONA JURÍDICA

2.1 Planteamiento de cuestión

2.2 Antecedentes normativos

2.3 Síntesis de la regulación actual

3. TIPO DELICTIVO

3.1 Elemento subjetivo

3.2 Elemento objetivo

4. PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL

4.1 Jurisdicción y competencia

4.2 Representación de la persona jurídica

4.3 Citación y comparecencia

4.4 Régimen de rebeldía

4.5 Medidas cautelares

4.6 Conformidad

4.7 Práctica de diligencias

4.8 Garantías del investigado en el proceso

5. PENOLOGÍA DE LA PERSONA JURÍDICA

- 5.1 Catálogo de penas aplicables
- 5.2 Pena de multa
- 5.3 Pena de disolución de la persona jurídica
- 5.4 Pena de suspensión de actividades de la persona jurídica
- 5.5 Clausura de sus locales y establecimientos
- 5.6 Prohibición de realizar en un futuro las actividades cometidas
- 5.7 Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas
- 5.8 Intervención judicial

6. MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

- 6.1 Concepto del Compliance Penal
- 6.2 Requisitos del modelo de prevención de delitos
- 6.3 Órgano de supervisión y control o *compliance officer*
- 6.4 El *compliance officer* y su influencia en el proceso penal
- 6.5 Medios de prueba utilizados en el proceso
- 6.6 La publicación de la norma UNE 19601

7. CONCLUSIONES

LISTA DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

- AN: Audiencia Nacional
- AP: Audiencia Provincial
- art.: artículo
- CE: Constitución española
- CNMV: Comisión Nacional de Mercado de Valores
- CP: Código Penal
- DDFF: Derechos Fundamentales
- FGE: Fiscalía General del Estado
- LECrim.: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO: Ley Orgánica
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal de la persona jurídica es un tema que trae consigo una gran novedad a todos los efectos, ya que se introdujo en el Código Penal español a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Las personas jurídicas están constituidas por miembros que llevan consigo una gran cantidad de riesgos y el CP era ajeno a su control. Desde la reforma mencionada en el párrafo anterior, el principio *societas delinquere non potest* queda apartado de nuestro Ordenamiento jurídico, lo que ha originado mucha controversia en el sistema jurídico español, y en especial en el ámbito de la doctrina.

Por ello, uno de los principales motivos que me ha llevado a la realización de este asunto es la necesidad de investigar acerca de un tema tan novedoso como éste y de estudiar cómo ha ido evolucionando la jurisprudencia y la doctrina en concordancia con el artículo 31 bis CP, el cual regula la figura de la responsabilidad de la persona jurídica.

A su vez, he querido incorporar al trabajo una figura que, a partir de la reforma promulgada por la LO 1/2015, de 1 de marzo, se ha convertido en una de las herramientas más importantes utilizadas por las empresas para su correcto funcionamiento, el Compliance Penal.

En cuanto a la metodología llevada a cabo en el trabajo, estará conformada por un análisis doctrinal por un lado, normativo por otro y, en menor medida, jurisprudencial. He utilizado para ello una gran cantidad de revistas electrónicas así como bases de datos reconocidas legalmente, las cuales me han ayudado a sostener las ideas expuestas en torno a este tema, que protagoniza mi trabajo de investigación. Por ello, se puede decir que he realizado una labor de investigación de fuentes jurídicas, recogidas en libros, obras colectivas, revistas o recursos electrónicos con el objetivo de que el trabajo fuera lo más completo posible.

El trabajo lo he estructurado en diversos apartados o epígrafes. Así, nos vamos a encontrar en el apartado dos los antecedentes normativos así como la regulación actual de la figura de la persona jurídica tras la reforma. El apartado tres está formado por el tipo delictivo (elemento objetivo y subjetivo). A

continuación, nos vamos a encontrar con el núcleo del trabajo, ya que se va a analizar desde la jurisdicción y competencia hasta las garantías del investigado en el proceso penal, pasando por otras cuestiones muy importantes en el ámbito procesal tales como las medidas cautelares, la conformidad, etc. Continuando con el epígrafe cinco, el trabajo muestra las penas aplicables a la persona jurídicas, reguladas en el artículo 33.7 CP. Por último, en el apartado seis nos introducimos en el estudio de los modelos de prevención del delito, las consecuencias jurídico-penales que pueden tener lugar con su implantación, así como los requisitos de éstos.

En el presente trabajo de investigación he pretendido principalmente explicar y analizar cómo nuestro ordenamiento jurídico ha logrado adaptar y regular la responsabilidad de la persona jurídica, principalmente, la influencia que ha conllevado la regulación de esta figura dentro del derecho procesal, cuyo funcionamiento es la base para la correcta aplicación del derecho penal.

2. Marco general de la persona jurídica

2.1 Planteamiento de la cuestión

Una de las críticas y situaciones controvertidas hoy en día en el mundo jurídico versa sobre la necesidad de responsabilizar criminalmente a las personas jurídicas. Este asunto es un tema muy novedoso debido a la reciente aprobación de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la cual se modifica el artículo 31 bis CP, que hace referencia a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

La aprobación de Leyes que introducían la responsabilidad penal de las personas jurídicas trajo consigo el problema de cómo delimitar y en qué medida esta responsabilidad penal así cómo y cuándo deben estar responsabilizadas penalmente las personas jurídicas.

Entrar a analizar esta cuestión implica abordar aspectos que nunca se han regulado en el derecho penal clásico. Por ello, aceptar a la persona jurídica como parte del proceso penal va a suponer un avance en la regulación jurídica actual que va tener la consecuencia principal de que las empresas incrementen sus medidas de control con la finalidad de evitar riesgos a través de los cuales puedan estar infringiendo delitos tipificados en el Código, los cuales analizaremos más adelante.

Ahora bien, la LO 5/2010, de 22 de junio supuso en nuestro ordenamiento un cambio fundamental, especialmente en el mundo empresarial actual. En la disposición adicional VII de esta Ley, se establece la necesidad internacional de dar una respuesta penal clara para las personas jurídicas, cuya responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea. En la disposición, se continúa diciendo que para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía:

- Delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas con poder de representación.
- Infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación.

Podemos decir, en relación con lo anteriormente dicho, que la incorporación a nuestro ordenamiento de reformas que giran en torno a penalizar la figura de la persona jurídica, es una clara imposición de la Unión Europea. Esto se debe a que las decisiones marco de la UE obligan a modificar nuestro ordenamiento penal con el objeto de alcanzar una armonización jurídica dentro de todos los países que comprenden la UE. Por ello, estas reformas se han ido incorporando en la práctica totalidad de los países de la UE.

2.2 Antecedentes normativos

El tratamiento penal llevado a cabo en nuestro código con anterioridad a la reforma de 2010 en relación con la persona jurídica, se basaba en la atribución de una serie de consecuencias accesorias establecidas en el artículo 129 CP (cierre definitivo de empresas, clausura temporal, disolución de la sociedad, suspensión de la actividad, etc.).

De esta manera, se puede decir que no había una plasmación jurídica de la responsabilidad penal

jurídica como tal sino que, tal y como introdujo Juan Antonio Frago Armada en su artículo sobre la Ley Orgánica 7/2012¹, se imponía la solidaridad de la pena de multa entre el real infractor (persona física) y la empresa o sociedad para la que ejercía los actos de representación (persona jurídica). ²

En nuestro ordenamiento, la responsabilidad de la persona jurídica encontró su camino de forma reciente que fue a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal a través de la cual se introdujo en el ordenamiento español, produciéndose una regulación completa.

Entre las principales novedades de esta ley, destaca el establecimiento de un criterio que admite la comisión de ilícitos penales bajo el amparo de una persona jurídica y su persecución. Su plasmación tiene lugar a través del artículo 31 bis CP, donde se expone las situaciones en que el sujeto activo puede ser considerado una persona jurídica, debido a que, tal y como establece la Exposición de Motivos, de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, nos encontramos ante un sistema de *numerus clausus*.

Posteriormente, con la LO 7/2012, de 27 de diciembre, se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal. Se produce de esta forma la primera reforma en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica. En esta reforma se modificó el artículo 31 bis del CP con la intención de atribuir como responsables penales a sindicatos y partidos políticos, habiendo mantenido su vigencia hasta la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

2.3 Síntesis de la regulación actual

La actual regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas es la resultante de la reforma derivada de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que, de nuevo, se modifica la LO 10/1995, dando un nuevo tratamiento al tipo delictivo del artículo 31 bis del Código Penal a la par que procede a introducir *ex novo* los artículos 31 ter a 31 quinquies de dicha norma.

¹FRAGO ARMADA, JUAN ANTONIO, ‘‘Derecho penal de la persona jurídica (LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)’’, Global Economist & jurist.

² Preámbulo Ley 5/2010, 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El artículo 31 bis CP se vé sustancialmente modificado, introduciéndose mejoras técnicas en relación con el tratamiento penal de persona jurídica. A su vez, los preceptos de nueva creación se limitan a dar un tratamiento autónomo en relación a lo anteriormente recogido en los apartados 2, 3, 4 y 5 del artículo 31 bis, en la redacción dada por la LO.5/2010, si bien el artículo 31 quinquies añade un nuevo apartado a los efectos de introducir un régimen sancionador atenuado de determinadas sociedades mercantiles públicas.

El artículo 31 bis establece dos tipos de escenarios donde la persona jurídica responderá por la comisión de un delito:

- Aquellos delitos que han sido cometidos por quienes ostentan en el marco de la persona jurídica facultades de control, organización o decisión en la empresa, tales como administradores, responsables legales o altos directivos. Siempre y cuando actúen en nombre o por cuenta de la entidad.
- Cuando el delito ha sido cometido en el ejercicio de las actividades empresariales por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas anteriormente mencionadas, han podido delinquir debido a la ausencia grave del deber de vigilancia o control por parte de estos. Es decir, cuando el delito es cometido por cualquier empleado de la entidad sin especiales facultades de decisión o control en la empresa debido a la inexistencia de mecanismos de vigilancia que hayan permitido detectar la actividad delictiva.

Este precepto establecido en el CP no sólo nos establece situaciones típicas de comisión de delito para estos sujetos sino que prevé aquellas situaciones donde la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad penal.

Por una parte, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad penal si acredita que poseía un adecuado modelo de organización y gestión, siendo ésta una de las principales novedades que buscaba la última reforma por la que se modifica el artículo 31 bis. Ahora, el legislador prioriza el establecimiento efectivo de medidas de control dejando en un segundo plano la agravación de la responsabilidad penal.

Los modelos de organización y gestión son medidas muy novedosas que se pueden definir como figuras jurídicas que buscan analizar riesgos legales que pueden surgir en el entorno de una empresa. Los requisitos que deberán cumplir los modelos de organización y gestión son los previstos en el artículo 31 bis 5 CP, los cuales serán objeto de un análisis específico posterior.

Por otro lado, el apartado 3 del artículo 31 bis CP establece que “ las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.” Este apartado se explica atendiendo al tejido empresarial de nuestro país, conformado fundamentalmente por pequeñas y medianas empresas. Para ellas, se prevé que las funciones de supervisión y vigilancia puedan ser asumidas por el propio órgano de administración, lo que derivará la asunción de responsabilidad del cumplimiento de estas materias por parte del personal de dirección.

El artículo 31 ter CP regula en su primer apartado los supuestos en los que se puede atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, incluyendo en estos los supuestos en que resulte imposible identificar la persona física en concreto que cometió el delito³. El segundo apartado establece las circunstancias relacionadas con la culpabilidad del sujeto⁴.

El artículo 31 quater contempla los casos en los cuales se puede atenuar la responsabilidad penal en consonancia con la conducta llevada a cabo de forma posterior a cometer el hecho delictivo.⁵

³ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título II, de las personas criminalmente responsables de los delitos. Artículo 31 ter párrafo 1º: “La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos”.

⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título II, de las personas criminalmente responsables de los delitos. Artículo 31 ter párrafo 2º: “La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”.

⁵ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título II, de las personas criminalmente responsables de los delitos. Artículo 31 quater: Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades.

El artículo 31 quinquies contempla supuestos de exención de responsabilidad penal respecto de diferentes entes administrativos y organizaciones internacionales de derecho público, así como un régimen sancionador atenuado respecto de determinadas sociedades mercantiles públicas.

3. Tipo delictivo

3.1 Ámbito subjetivo

A partir de la reforma introducida por la LO 5/2010 de 22 de junio se rompe con el aforismo romano *societas delinquere non potest*, a través del cual la persona jurídica no podía cometer delitos. Con ella, la responsabilidad penal de las personas jurídicas va a estar articulada en torno a diferentes artículos del CP, concretando los delitos que van a dar con esta responsabilidad penal y, entre otros, el sistema de penas previstas para las personas jurídicas penalmente responsables.⁶

El artículo 31 bis CP establece que cualquier persona jurídica pueden ser sujetos responsables. excluyen de esta responsabilidad el Estado, las Administraciones Públicas territoriales o institucionales, los Organismos reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales y las Organizaciones internacionales de derecho público.

También estarán excluidas de responsabilidad aquellas personas jurídicas que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Para los colectivos sin personalidad jurídica subsisten con carácter facultativo en su imposición las medidas del art. 129 siempre que exista una previsión específica en la parte especial.

⁶GONZÁLEZ, BEGOÑA y MORAL, M^aTERESA. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y corporate compliance”, Fundesem Business School, página 2.

Tras la reforma legal, existen dudas acerca de los Colegios profesionales. La Circular FGE 1/2016, de 22 de enero de la FGE ⁷ interpreta que la responsabilidad de las personas jurídicas se aplican sólo a las administraciones públicas y no a los entes de naturaleza asociativa privada, como los Colegios profesionales o Cámaras de comercio, que tendrán la consideración de personas jurídicas penalmente responsables.

El art. 31. bis 1. CP establece, en primer lugar, que las personas jurídicas podrán responder por los delitos cometidos por los representantes legales, esto es por quienes tienen un poder de representación general de la empresa, o «aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma». Ello supone que las personas jurídicas podrán responder, conforme a lo establecido en este nivel, por los hechos delictivos que cometan sus dirigentes.⁸

En segundo lugar, el segundo apartado del artículo 31 bis.1 CP establece que el delito debe cometerse:

- En el ejercicio de actividades sociales y por cuenta de la persona jurídica.
- En beneficio directo el indirecto de la persona jurídica.
- Por no haberse ejercido sobre ellos la debida supervisión, vigilancia y control, y que el incumplimiento del deber de vigilancia haya tenido carácter grave.

⁷ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

⁸ Galán Muñoz, Alfonso. ''Fundamentos y Límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Tras la Reforma de la LO 1/2015'', Tirant lo Blanch,p.121.

Se requiere, así pues, que la actividad delictiva se haya llevado a cabo por quien actúa en nombre de la sociedad o por un empleado (vicariedad). Además que el riesgo de comisión de ese delito no estuviese controlado (condición apreciable en todos los supuestos según la reforma de 2015 y no solo a los casos de comisión por un empleado), es decir ausencia de control por parte de la entidad que haya sido causalmente relevante respecto de tal actividad delictiva. Y en ambos supuestos que la actuación redunde en beneficio directo o indirecto (provecho decía el texto antes de la reforma de 2015) de la Sociedad. Responden tanto las personas físicas culpables como la persona jurídica por cuya cuenta y en cuyo provecho actuasen (sistema dual).⁹

Por ello, no se suprime ni se diluye la responsabilidad penal de las personas físicas. Se añade a ella la de la persona jurídica.

Tal y como dice Del Moral García, estamos ante un sistema de responsabilidad criminal vicaria acumulativa o dual y directa y restringida:

- Es vicaria debido a que sin un delito cometido por una persona física no hay responsabilidad penal de la persona jurídica.
- Es acumulativa en la medida en que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas que actúen en su seno, ni a la inversa.
- Es directa por cuanto la responsabilidad es exigible a las personas jurídicas siempre que se constate la comisión de un delito por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el art. 31 bis, 1, aún cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.
- Es restringida pues se adopta un sistema de *numerus clausus*. No se afirma la responsabilidad penal de la persona jurídica para cualquier tipo de infracción. El legislador ha establecido un listado de delitos en los que cabe esa responsabilidad, que queda excluida en cualquier otro supuesto.

⁹ DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, “Proceso penal y responsabilidad de las personas jurídicas”. 1ª ed., octubre 2017

3.2 Ámbito objetivo

En primer lugar, cabe decir que no todos los delitos son susceptibles de generar responsabilidad penal. Así, la LO 5/2010 estableció un número tasado de delitos. Este número tasado de delitos está compuesto por los siguientes:

- Tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos (156 bis CP)
- Trata de seres humanos (177 bis CP)
- Delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores (189 bis CP)
- Descubrimiento y revelación de secretos (197 CP)
- Estafa (251 CP)
- Delitos sobre la frustración de la ejecución (258 ter CP)
- Insolvencias punibles (261 bis CP)
- Daños informáticos (264 CP)
- Delitos contra la propiedad intelectual el industrial (288 CP)
- Blanqueo de capitales (302 CP)
- Delitos de financiación ilegal de partidos políticos (304 bis 5 CP)
- Delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social (310 bis CP)
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (318 bis CP)
- Delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (319.4 CP)
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente(327 CP)
- Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (343 CP)
- Delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (348.3 CP)
- Delitos contra la salud pública (366 CP)
- Falsificación de moneda (386.5 CP)
- Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (399 bis CP)
- Cohecho (427 CP)
- Tráfico de influencias (430 CP)
- Financiación del terrorismo (576 bis CP)

4. Persona jurídica en el proceso penal

4.1 Jurisdicción y competencia

Debido a la escasa experiencia práctica en cuanto al *societas delinquere potest*, parece claro que no existe el concepto de coautoría entre persona física y jurídica. De esta forma, en caso de que ambas incurriesen en responsabilidad penal, la primera de ellas respondería según el tipo delictivo que hubiera infringido y la segunda, como consecuencia de un defecto de organización. Estaríamos, así pues, ante dos delitos distintos. Sin embargo, resulta importante señalar la posibilidad de investigar y enjuiciar conjuntamente a la persona física y jurídica, siempre que el delito atribuido a ambos guardare una conexión análoga.¹⁰

En cuanto a la competencia de los Tribunales penales españoles, ésta se compone de una competencia objetiva, funcional y territorial.

En cuanto a la competencia territorial, el artículo 23.1 LOPJ establece, con carácter preferente, el principio de territorialidad como criterio general para atribuir la Jurisdicción penal a los Tribunales penales españoles, con base en la soberanía del Estado español. Sin embargo, habida cuenta del carácter transnacional de las operaciones de muchas personas jurídicas, resulta conveniente analizar detalladamente la posible aplicación del referido principio para poder reclamar la jurisdicción española.¹¹ Por ello, es obvio que cuando el delito es producido en territorio español, los Tribunales Españoles tendrán la jurisdicción para perseguirlo, en virtud del artículo previamente mencionado.

Por otro lado, con independencia de la nacionalidad del sujeto y del lugar de comisión, también conocerán los órganos jurisdiccionales españoles en virtud del principio de jurisdicción universal en los casos previstos en el artículo 23.4 LOPJ, atendiendo a la naturaleza supraindividual de los derechos y libertades tutelados.

¹⁰ OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ, FERNANDO, ‘‘Estatuto procesal de la persona jurídica investigada’’, Diario La Ley, nº 8754, capítulo 2.

¹¹ GIMENO BEVIÁ, JORDI, ‘‘Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas’’, Civitas, página 7.

En cuanto a la competencia objetiva de los Tribunales, es de vital importancia señalar el artículo 14 bis LECrim, el cual señala que en el caso de que el proceso penal se dirija simultáneamente frente a personas físicas y jurídicas, o incluso si se dirige exclusivamente contra la persona jurídica, la pena que hemos de utilizar de referencia es la relativa a la persona física investigada y no la correspondiente a la persona jurídica.

Adicionalmente, para aquellos delitos cuya pena de prisión solicitada para la persona física no supere el umbral de los cinco años, o cuya pena de multa, independientemente de su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, serán enjuiciadas por el Juzgado de lo Penal competente. De lo contrario, corresponderá la competencia objetiva a las Audiencias Provinciales, tal y como expone el art. 14.3 LECrim.¹²

Por último y en cuanto a la competencia funcional, generalmente es otorgada a los Juzgados de Instrucción, salvo que ocurran las siguientes excepciones:

- Que la atribución de la investigación y enjuiciamiento de determinados delitos (contra el mercado y los consumidores o tráfico de drogas, arts. 369 bis CP) se atribuya, en primer lugar, al Juzgado Central de Instrucción de la AN (investigación) y, posteriormente, para su enjuiciamiento, al Juzgado Central de lo Penal o a la Sala de lo Penal del mismo Órgano jurisdiccional.
- El Tribunal del Jurado, figura regulada en la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, el puede ser órgano competente para enjuiciar a la persona jurídica si se hubieren cometido delitos tipificados como cohecho o tráfico de influencias.
- En caso de delito cometido por una persona aforada, en cuyo caso será competente la Sala 2ª de lo Penal del TS (art.57.1.2 LOPJ) o la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia.

¹² OSUNA MARTÍNEZ-BONE, FERNANDO, "Estatuto procesal de la persona jurídica investigada", Diario La Ley, nº 8754, capítulo 2.

4.2 Representación de la persona jurídica

A modo de introducción, cabe decir que la persona jurídica no puede actuar personalmente en el proceso, debiendo ser obligatorio su representación en los procesos penales. Por ello, en el caso de que se proceda a imputar a una persona jurídica, se deberá indicar al investigado el nombramiento de un representante procesal, que no tiene por qué ser el representante orgánico de la persona jurídica, sino que puede ser otra persona física especialmente designada para ello.¹³

La representación de la persona jurídica en el proceso persigue, en definitiva, la adaptación de un sistema procesal concebido para el enjuiciamiento de personas humanas a este nuevo sujeto pasivo del proceso penal, que son las personas jurídicas. En este sentido, con la designación de un representante se consigue integrar la capacidad procesal de la organización, permitiéndole, por una parte, desarrollar actos personalísimos, como la conformidad y, por otra, aprovechar las posibilidades de autodefensa que, de ordinario, se reconocen al inculcado.¹⁴

En consonancia con lo anterior, resulta de interés citar la STS 154/2016, de 29 de febrero, la cual dispone en lo que al enjuiciamiento de la persona jurídica se refiere, de tal modo que la misma pueda tener la oportunidad de ser representada por alguien ajeno a cualquier posible conflicto de intereses procesales con la entidad¹⁵.

Tal y como expone el art. 786 bis LECrim, y siguiendo lo mencionado anteriormente, si la persona investigada se trata de una persona jurídica, ésta podrá ser representada por una persona física que aquélla específicamente designe, ocupando en la Sala el lugar de los acusados. Adicionalmente, dicha persona natural podrá declarar en nombre de la persona jurídica objeto de investigación si se hubiera propuesto y admitido esa prueba. El único límite que establece la Ley (art. 786 bis.1 LECrim.) consiste en la prohibición a la hora de designar como representante en la fase de Juicio oral a quien haya de declarar en el mismo en calidad de testigo.¹⁶

¹³DOPICO GÓMEZ-ALLER, J, "Proceso penal contra persona jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigos", La Ley, p. 2.

¹⁴NEIRA PENA, ANA MARÍA, "La defensa penal de la persona jurídica : representante defensivo, rebeldía, conformidad y compliance como objeto de prueba", Dykinson, capítulo III, apartado I.

¹⁵ STS 613/2016 - ECLI: ES:TS:2016:613

¹⁶ OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ, FERNANDO, "Estatuto procesal de la persona jurídica investigada", Diario La Ley, nº 8754, capítulo 2, p.19.

A continuación, el art. 786 bis.2 LECrim., establece la posibilidad de que la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no comparezca en el Juicio oral, lo cual no conllevaría consecuencias mayores que la continuación del mismo ante la presencia del abogado y procurador de la empresa investigada.

4.3 Citación y comparecencia

La citación y comparecencia en juicio de la persona jurídica es una cuestión abordada por el artículo 119 LECRIM, el cual establece que ésta se deberá producir en el domicilio social de la persona jurídica. A su vez, deberá requerirse a la entidad para que designe abogado y procurador, con la advertencia de que su omisión conllevará su nombramiento de oficio, así como un representante legal que actúe en nombre y por cuenta de la persona jurídica en el proceso penal.

La primera citación de la persona jurídica tiene un doble contenido: de un lado, el general, propio del primer emplazamiento del imputado (arts. 175 y al 119.1.c) LECrim), según el cual la citación deberá identificar a la persona jurídica, comunicar, a través de la copia de la denuncia o querella, los hechos que se le imputan y requerirla de comparecencia en calidad de imputada; y, de otro, el específico, previsto en el art. 119.1 a) LECrim, conforme al cual se le ilustra de su derecho a la designación de un abogado de su elección y un procurador para que la represente y defienda en el proceso¹⁷, tal y como hemos expresado en el apartado anterior.

El artículo 155.3 LECRIM dispone que si la demanda se dirigiese a una persona jurídica, podrá igualmente señalarse el domicilio de cualquiera que aparezca como administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la Junta de cualquier asociación que apareciese en un Registro oficial.

Por ello, en caso de que la citación de la persona jurídica devenga de la interposición de una querella o denuncia, parece que en esta podrá también señalarse el domicilio de los individuos que conformen el órgano de dirección. Por supuesto, si alguno de ellos coincidiese con el querellado persona

¹⁷GIMENO BEVIÁ, JORDI, “Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas”, Primera edición, civitas, capítulo VII, p.11.

física, lo ideal sería incluir un domicilio distinto a fin de evitar que recaiga una doble citación en la misma persona y garantizar que el resto de miembros de la dirección tengan conocimiento de la imputación corporativa.¹⁸

4.4 Régimen de rebeldía

Tal y como mencioné anteriormente, la imputación de la persona jurídica debe comunicarse en el domicilio social, según lo establecido en el artículo 19.1 LECrim. Sin embargo, cuando no haya sido posible su citación para el acto de primera comparecencia por falta de un domicilio social conocido, la persona jurídica será llamada por requisitoria, debiéndose declarar en rebeldía cuando no comparezca en el plazo fijado en la misma (artículo 839.bis.1 y 4 LECrim). Por ello, podemos decir que el llamamiento por requisitoria procede cuando la citación para el acto de la primera comparecencia no hubiera sido posible por falta de un domicilio social conocido.

En cuanto al contenido de la requisitoria, en la misma habrá de constar:

- Los datos identificativos de la entidad.
- El delito que se le imputa.
- La obligación de comparecer en el plazo que se haya fijado con abogado y procurador ante el Juez que conoce de la causa.

En todo caso, en el supuesto de que la citación para la primera comparecencia de la persona jurídica hubiera sido negativa, cabría la posibilidad de indagar de oficio si la persona física investigada en el proceso, como miembro de aquella, supiera de la existencia de un domicilio social conocido. Por ello, cada vez es más común que las personas jurídicas establezcan protocolos internos de recepción de notificaciones, limitando los mismos las personas responsables de esta función.¹⁹

Según lo dispuesto en el artículo 839.bis.4 LECrim, si la persona jurídica, transcurrido el plazo fijado en la requisitoria, no hubiera comparecido, se procederá a su declaración en rebeldía.

¹⁸ AYALA GONZÁLEZ, ALEJANDRO, ‘‘¿Rebelde sin causa? Imputación, representación, contumacia y rebeldía de la persona jurídica en el proceso penal’’, Diario la Ley, nº9609, 7 de abril de 2020, capítulo III.

¹⁹ AYALA GONZÁLEZ, ALEJANDRO, ‘‘¿Rebelde sin causa? Imputación, representación, contumacia y rebeldía de la persona jurídica en el proceso penal’’, Diario la Ley, nº9609, 7 de abril de 2020, capítulo III.

Por último, resulta importante recalcar que si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta que se declare terminado por el Juez o Tribunal competente, suspendiéndose después su curso y archivándose los autos y las piezas de convicción que pudieren conservarse y no fueren de un tercero irresponsable, según lo dispuesto en el artículo 840 LECrim. De tal modo, que cuando el declarado rebelde se presente o sea habido, el Juez o Tribunal abrirá nuevamente la causa para continuarla según su estado (artículo 846 LECrim). Esto implica que, si finalmente la persona jurídica hubiera tenido conocimiento del proceso y se hubiera personado en el mismo, la causa se reanudaría continuando según su estado.

4.5 Medidas cautelares

Por medidas cautelares entiende Gimeno Beviá “medios o instrumentos legales de prevención de las contingencias que provocan las dilaciones del proceso solicitadas para asegurar la efectividad de la pretensión deducida para prevenir el evento de que, siendo estimada en la resolución judicial que pone fin al proceso, esta pueda verse impedida o dificultada”.²⁰

El artículo 1 de la Ley 37/2011 añade un nuevo apartado (quarter) al artículo 544 de la LECrim por el que se establece la posibilidad de imponer las medidas cautelares expresamente previstas en el Código Penal cuando se haya procedido a la imputación de la persona jurídica. El tenor literal del artículo nos obliga a remitirnos a las medidas descritas en el artículo 33.7 CP que contempla específicamente tres: la suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales y establecimiento, así como la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.²¹

Tras el estudio realizado a partir del artículo mencionado en el apartado anterior, podemos llegar a la conclusión de que el legislador ha establecido sistema muy limitado de medidas cautelares previsto para las personas jurídicas en comparación con el que rige para las personas físicas. Por ello, no se

²⁰ GIMENO BEVIÁ JORDI, “Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas”, Primera edición, Civitas, 2016.

²¹ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, MERCEDES, “La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde perspectiva procesal”, Revista General de Derecho Procesal, p.17.

permitiría al Juez acudir a medidas cautelares reales tales como embargos, fianzas o anotaciones preventivas.

Con respecto a las personas jurídicas en el proceso penal, las medidas cautelares deben asegurar la capacidad patrimonial de la sociedad ante una futura sanción pecuniaria y ante la responsabilidad civil, habida cuenta de que la multa se erige como la pena más común frente a tales entes y, por otro lado, procurar la eliminación de la actividad delictiva que esté llevando a cabo la persona jurídica y evitar la destrucción de pruebas.

En cuanto a las medidas cautelares que pueden concurrir en el proceso contra las personas jurídicas, será de aplicación el artículo 33.7 CP, el cual hace referencia:

- La clausura temporal de locales o establecimientos
- La suspensión de las actividades sociales
- Intervención judicial

En cuanto a los criterios para la aplicabilidad de las medidas cautelares, nos hemos de remitir al régimen general que jurisprudencialmente ha operado en el derecho penal, es decir, *fumus boni iuris*, apariencia de buen derecho, y *periculum in mora* riesgo que puede originarse para la víctima del ilícito penal si no se aplicarán tales medidas de protección excepcionales.²²

Además, aparte de las medidas cautelares recogidas en el CP, resulta perfectamente posible aplicar medidas cautelares reales, para asegurar, tanto la responsabilidad civil acumulada al proceso penal, como la posible multa que pueda ser impuesta a la persona jurídica. Para la aplicación de dichas medidas, bastará observar lo dispuesto en los arts. 589 a 614 y el 764.1 y 2 de la LECrim.

La incorporación de medidas cautelares no recogidas en el CP han supuesto una cuestión muy controvertida ya que muchos legisladores, por un lado, se muestran conformes con la adopción de estas mientras que otros lo consideran imposible, pues entienden que tras la aprobación de la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal, que introdujo el art. 544 quáter, las únicas medidas que se pueden imponer a las sociedades son aquellas recogidas expresamente en el CP.²³

²² OSUNA MARTÍNEZ-BONE, FERNANDO, "Estatuto procesal de la persona jurídica investigada", Diario La Ley, nº 8754. capítulo 5.

²³ GIMENO BEVIÁ, JORDI, "Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas", civitas, p. 22.

La duración de las medidas cautelares constituye una cuestión muy delicada debido a que pueden limitar derechos muy importantes de la persona jurídica. Según lo establecido por el legislador en el artículo 66 bis 2º CP, la vigencia establecida para la adopción de las medidas cautelares no deben superar los dos años, salvo que se aprecie reincidencia o que la empresa se haya creado para delinquir.

Por último, en lo que se refiere al procedimiento, éstos vienen estipulados en el comentado art. 544 quáter LECrim.²⁴

En primer lugar, al acto en que se declaren las medidas cautelares deben personarse todas las partes que conformen el procedimiento.

Posteriormente, el apartado segundo recoge que éstas solamente podrán ser solicitadas a instancia de la parte interesada.

Por último, el legislador no establece imposibilidad alguna para la acumulación de las medidas cautelares ya cumplidas por la persona jurídica a la pena que recaiga en sentencia firme sobre la misma.

4.6 Conformidad

La conformidad de la persona jurídica se encuentra regulada en el artículo 787 LECrim. Analizando lo dispuesto en el artículo, podemos decir que a diferencia de lo que acontece con la conformidad de las personas físicas, en la que se reconoce una responsabilidad por hechos personales, en la conformidad de la persona jurídica, la conformidad se sustenta en el reconocimiento de una responsabilidad por hechos ajenos o por delitos cometidos por determinadas personas físicas, como pueden ser administradores, representantes o empleados. No obstante, que duda cabe, que estos hechos han de haber sido cometidos en tales circunstancias que impliquen la extensión de la culpa a la persona jurídica en cuestión.²⁵

Dicha conformidad, podrá realizarse con independencia sobre la decisión que tomen los demás acusados. Es por ello por lo que la persona jurídica tendrá la posibilidad de conformarse con la pena, sin que ello afecte a la postura de los demás acusados y sin que esta postura vincule al Tribunal del juicio que se celebre contra los demás acusados.

²⁴ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁵ ZARZALEJOS NIETO, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas", Madrid, La Ley, 2011, p. 277

De igual modo, si la persona jurídica es la única imputada la declaración de conformidad resulta plenamente viable. El problema puede plantearse cuando comparezcan en juicio tanto personas físicas como jurídicas, encontrándonos en un supuesto de conformidad simultánea o litisconsorcial. Para determinar si podría o no admitirse la posibilidad de una conformidad litisconsorcial, habría que analizar caso por caso, y si tenemos en consideración que la regla que se prevé por el legislador viene referida a las personas físicas. Si la conformidad de la persona jurídica se limitase a la aceptación de su responsabilidad, sin implicar a la persona física imputada que pudiera seguir defendiendo su inocencia, no se ve inconveniente alguno en que resulte admisible la conformidad unilateral de ésta.²⁶

En cuanto a la pena a imponer, para las personas físicas, no se permite la conformidad cuando se soliciten penas de prisión superiores a 6 años, pero en el caso de la persona jurídica, al no existir pena de prisión, no encontramos obstáculo a que se pueda prestar bajo cualquier acusación. La única pena que entendemos, en una interpretación del sentido de la norma, respecto a que no se puede prestar conformidad frente a penas graves, es que en el caso de la pena interdictiva de disolución de la persona jurídica, tampoco se pudiera prestar conformidad.²⁷

Según lo dispuesto en el artículo 787.3 LECrim, si el Tribunal considera que no se encuentra ajustado a la legalidad la pena solicitada, puede no acordar la conformidad y que se produzca la continuación del proceso penal, ya que aún prestada conformidad el Juez puede apreciar que la conducta es atípica o que existen circunstancias modificativas y no aceptar la conformidad.

Por último y en cuanto a la naturaleza de la sentencia de conformidad, podemos decir, extrayendo lo dispuesto en el artículo 787.7 LECrim, que tiene efecto material de cosa juzgada, ya que, en términos generales, impide la presentación de recurso.

²⁶ LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, MERCEDES, "La persona jurídica en el proceso penal. Un análisis desde perspectiva procesal", Revista General de Derecho Procesal, p.22.

²⁷ RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS "La conformidad de las personas jurídicas en el proceso penal español", La Ley Penal nº113, p.14.

4.7 Práctica de diligencias

La práctica de diligencias y prueba anticipada en procesos contra personas jurídicas es una cuestión tratada en el artículo 120 LECrim. Estas pruebas tendrán lugar, tal y como contempla el artículo mencionado, mediante el representante especialmente designado por la entidad. En el caso de que el representante no comparece, la pruebas se sustanciarían con el abogado defensor.

En primer lugar, y examinando lo dispuesto en la norma por parte del legislador, se adecua de forma general a las previsiones que en la ley procesal se contienen en cuanto al derecho u obligación que el imputado tiene a estar presente en la práctica de diligencias de investigación o de prueba anticipada. En tales casos se prevé que la representación de la persona jurídica corresponde al abogado defensor de la misma, nombrado al efecto por la misma y que compareció ante el Juez para serle notificada la imputación.

No obstante y tal y como hemos expresado en el párrafo primero, la norma procesal proyectada permite (como en el caso de la comparecencia informativa) que la persona jurídica designe expresamente un representante para que asista a las mismas junto al abogado. Sin embargo, como en el caso de la comparecencia, su presencia es puramente testimonial, como lo demuestra el hecho de que su incomparecencia, una vez designado, no impide la celebración del acto de investigación o de prueba anticipada de que se trate.²⁸

4.8 Garantías del investigado en el proceso

La regulación actual de la LECrim proporciona más garantías a la persona investigada en el proceso penal, especialmente en aspectos esenciales del derecho a la defensa. Se pretende pues, reforzar las garantías procesales del investigado.

A modo de introducción en el presente apartado y, partiendo de la base constitucional de la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, se plantea la cuestión de qué concretos derechos pueden serles reconocidos a aquellas y que bienes o derechos pueden verse afectados por la imposición de una sanción penal a la entidad.

²⁸ APARICIO DÍAZ, LUIS, ‘‘El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica’’, Diario La Ley, N° 7657, p. 22.

Por otro lado, el alcance de los derechos recogidos en el art. 24 CE para la persona jurídica suscita una problemática de compleja solución en su concreta manifestación del derecho a no declarar contra sí misma o a la no autoincriminación, por cuanto la persona jurídica objeto de investigación penal, por su misma naturaleza, necesita ser representada a través de alguna persona física designada por aquélla. Sin embargo, parece claro que se le concede a ésta una dosis necesaria de seguridad jurídica al reforzarse el principio de presunción de inocencia ante una eventual investigación penal.²⁹

Echarri Casi, en su artículo ‘‘Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales’’³⁰, establece que se debe efectuar una primera aproximación desde un punto de vista negativo o excluyente, es decir, de aquellos derechos cuya titularidad en ningún caso corresponderá a las personas jurídicas. Son derechos en los que sólo el individuo se muestra como único sujeto susceptible de ejercer aquél y, por tanto, ser su titular. Así el derecho a la vida, a la integridad física y moral (art. 15 CE), la libertad personal (art. 17 CE), la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), el derecho al matrimonio (art. 32 CE), entre otros.

En este mismo sentido se ha pronunciado parte de la Doctrina nacional. La pionera sentencia del Tribunal Supremo (sentencia nº 514/2015, de 2 de septiembre)³¹, sostiene que las personas jurídicas tienen los mismos derechos que las personas físicas, incluso el de no declarar contra sí misma. Dicho de otro modo, el TS viene a decir que la persona jurídica investigada en el procedimiento penal gozará de los mismos derechos que han amparado siempre a las personas físicas en las causas penales: entre otros, derecho a la defensa; derecho a guardar silencio y a no prestar declaración.³²

Ahora bien, una vez dentro del proceso, se deben articular una serie de derechos totalmente relacionados con la persona jurídica. A fin de no causar indefensión a las personas jurídicas imputadas, debemos partir por las reguladas en el art. 24 CE, bajo la denominación de tutela judicial efectiva, para garantizar así la presencia de aquéllas en el proceso penal, con una adecuada defensa y representación.

²⁹ OSUNA MARTÍNEZ- BONÉ, FERNANDO, ‘‘Estatuto procesal de la persona jurídica investigada’’, Diario La Ley, nº 8754, 2016, capítulo 3.

³⁰ ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER, ‘‘Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales’’, Diario la Ley.

³¹ STS 514/2015 - ES:TS:2015:514

³² OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ, FERNANDO, ‘‘¿Puede la persona jurídica investigada negarse a aportar documentación en el procedimiento que la autoincrimine?’’, La Ley, capítulo I.

En cuanto al derecho de acceso al proceso, se puede decir que deben removerse cualesquiera obstáculos que impidan una adecuada y pronta personación de la persona jurídica en el procedimiento de que se trate, a fin de que pueda desarrollar de forma efectiva sus derechos de defensa. Para poder llevar a el trámite procesal de manera adecuada, habrá que estar al domicilio social que conste en los Registros públicos.

Una vez notificada la existencia del procedimiento penal, lo procedente es materializar judicialmente la imputación, mediante la información de los hechos presuntos y los derechos que le asisten, para lo que será preciso en primer lugar, la existencia de una sentencia judicial que contenga la determinación de los hechos punibles aplicables a la persona jurídica, y las bases a tenor de lo establecido en el art. 31 bis CP, sobre las que se sustenta, ya que la persona jurídica y quienes ostenten la defensa de la misma deben conocer, si se han llevado a cabo conductas penalmente relevantes por parte de administradores y empleados, con facultad de obligar a aquella, con una clara identificación individual de las personas ya físicas, ya jurídicas imputadas, a fin de posibilitar una defensa real y efectiva.³³

Otro derecho el cual se encuentra muy relacionado con la persona jurídica en el proceso penal es el derecho de defensa. En cuanto al contenido de éste, no presenta mucha problemática. No obstante, más controvertida es la cuestión de la justicia gratuita. La exclusión de esta posibilidad, según la opinión del magistrado, doctor en derecho, Echarri Casi, no debiera ser absoluta, debido a que en épocas de grave recesión económica como la que nos encontramos, existen multitud de pequeñas y medianas empresas incapaces de hacer frente a un complejo y dilatado proceso penal, por carecer de los recursos materiales suficientes para ello, lo que obviamente redundaría en una inadecuada defensa.

El derecho a la no autoincriminación constituiría otro derecho a tener en cuenta. El Auto de la AP de Castellón (Sección 2ª, Auto nº 285/2008, de 19 de junio), que sostiene que el derecho a guardar silencio comprende el derecho a no contribuir a la propia incriminación, y esto último conlleva la no colaboración del inculpado con respecto a la aportación al proceso de material probatorio que no exista con independencia de la voluntad del inculpado.

³³ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER, ‘‘Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales’’, Diario la Ley, Título II, capítulo I.

Sobre esta cuestión, también se ha pronunciado, entre otros, el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, D. Del Moral García, el cual sostiene que si esa persona jurídica fuese invitada a emitir cualquier información sobre los hechos objeto de acusación, podría deformarlos, omitir las circunstancias que le son favorables o, pura y llanamente, negarse a formular cualquier manifestación.

Y por último en lo referente el derecho a no autoincriminación, la resolución de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia nº 344/00, de 4 de abril establece que los, acusados en un procedimiento penal están facultados para mantener una conducta de pasividad, si con ello evitan contribuir a su propia incriminación.

5. PENOLOGÍA DE LA PERSONA JURÍDICA

5.1 Catálogo de penas aplicables

El artículo 33.7 CP establece las penas aplicables a la persona jurídicas, teniendo toda la consideración de graves, y son la siguientes:

- Multa por cuotas o proporcional
- Disolución de la persona jurídica
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

5.2 Pena de multa

Es la imposición de una sanción por cual la entidad deberá efectuar una cantidad de dinero. Entre las clases de multa podemos diferenciar: Sistemas días-multa y sistema multa-proporcional.

El sistema de días-multa tiene una duración máxima de 5 años una mínima de 10 días, las cantidades son de mínimo 30 y máximo 5.000 euros al día. La capacidad económica de la persona jurídica será un factor determinante para establecer el importe económico diario, que será determinado en los límites establecidos en el concreto delito.³⁴

El sistema multa proporcional se establece en función del daño causado, el valor objeto del delito el beneficio reportado por el mismo. En los casos en los que se prevé una pena de multa para las personas jurídicas en proporción al beneficio obtenido, al perjuicio causado, al valor del objeto o a la cantidad defraudada, de no ser posible el cálculo en base a tales conceptos, el juez o tribunal motivará la imposibilidad de proceder a tal cálculo y las multas previstas se sustituirán por las siguientes:³⁵

- Multa de 2 a 5 años, si el delito cometido por la persona física tiene una pena prevista de prisión de más de 5 años.
- Multa de 1 a 3 años, si el delito cometido por la persona física tiene una pena prevista una pena de prisión de 2 o más años no incluida en el inciso anterior.
- Multa de 6 meses a dos años, en el resto de los casos.

En caso de que no se satisfaga la multa por parte de la persona jurídica, el Tribunal podría, en virtud de lo dispuesto en el art.53.5 C.P., intervenir la empresa hasta que se realice el pago.³⁶

5.3 Pena de disolución de la persona jurídica

Esta pena aparece la pérdida con carácter definitivo de la personalidad jurídica y de la capacidad de actuación en el tráfico jurídico pese a tratarse de actividades lícitas.

³⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título III de las penas. Capítulo I, sección 4ª. Artículo 50.4 CP 4. "La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas impondibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta".

³⁵ TORO PEÑA, JUAN ANTONIO, "La persona jurídica en el proceso penal", Dykinson, p. 134.

³⁶ DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas, notas con ocasión de la reforma de 2015", Lefebure, p. 229.

Para la interposición de esta pena, se exige la concurrencia de un supuesto de reincidencia cualificada y que la persona jurídica haya sido utilizada de forma instrumental para la comisión de ilícitos penales.³⁷

Por otro lado, la Circular FGE 1/2011, establece en la conclusión décima que: *la solicitud de la pena de disolución de la persona jurídica deberá reservarse para casos extremos, como los delitos de especial gravedad y repercusión social o aquellos que revistan los caracteres del denominado delito masa (con gran número de perjudicados) siempre y cuando la sanción no resulte contraproducente en el caso concreto atendiendo a los criterios a los que se refiere el artículo 66 bis.*³⁸

5.4 Pena de suspensión de actividades de la persona jurídica

La pena de suspensión de actividades de la persona jurídica será adoptada el impuesta de forma potestativa por los jueces y tribunales para cualquiera de los delitos para los que el legislador ha establecido por el momento la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Se deberá tener en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 66 bis 1º CP³⁹. La duración de esta pena se rige por las siguientes reglas:⁴⁰

- Plazo establecido de un máximo de duración de cinco años⁴¹.
- El plazo de duración no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por una persona física. Para ello es necesario que concurra alguna de las siguientes dos circunstancias reguladas en el antes mencionado art. 66 bis 2º CP.

³⁷ FUSTER-FABRA TOAPANTA, IGNACIO y VELASCO SÁNCHEZ, JOSÉ CARLOS, "Consecuencias accesorias frente a la responsabilidad de la persona jurídica", Global economist & jurist. Revista nº217, Página 88.

³⁸ TORO PEÑA, JUAN ANTONIO, "La persona jurídica en el proceso penal", Dykinson, Página 136

³⁹ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título III de las penas. Capítulo II. Sección 1ª. Artículo 66 bis 1º CP: n la aplicación de las penas impuestas a las personas jurídicas se estará a lo dispuesto en las reglas 1.ª a 4.ª y 6.ª a 8.ª del primer número del artículo 66.

⁴⁰ Trigo Sánchez, Carlos.. "Penas aplicables a las personas jurídicas". Compliance Consulting.

⁴¹ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Título II, de las personas criminalmente responsables de los delitos. Título III de las penas. Capítulo I. Artículo 33.7 CP. En su apartado c establece la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

5.5 Clausura de sus locales y establecimientos

El artículo 33.7 CP, en su apartado c), prevé la pena de clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

La clausura temporal dará lugar a la suspensión de la actividad de la empresa, y la personalidad jurídica de la entidad no se verá afectada. No se contempla, a diferencia de lo que hace el art. 129.1.a) CP en la redacción actual, la clausura definitiva.

Esta pena se fundamenta en los casos en que la actividad social delictiva se ha desarrollado en inmuebles abiertos al público o en los que giraban negocios que eran instrumentales de la actividad criminal atribuida a la persona jurídica. Sin perjuicio de hacer constar en el registro correspondiente la sentencia firme de condena, tal y como prevé el art. 41 CP, en su letra d), de la LO 1/22, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación, la ejecución de esta pena requerirá el precinto de los locales, con los mismos problemas en caso de incumplimiento que hemos expuesto en el apartado anterior.⁴²

5.6 Prohibición de realizar en un futuro las actividades cometidas

La prohibición podrá ser temporal, hasta un plazo máximo de quince años, o definitiva, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66 bis 2ª CP, en materia de reincidencia de la persona jurídica. La sentencia o resolución judicial que se dicte, llevará aparejada la obligación de incluir en ella las actividades o negocios que se prohíben, los cuales deberán guardar relación con el delito cometido.⁴³

Se ha considerado como una suspensión de actividades pero de escasa gravedad, debido a que esta prohibición hace referencia a actividades u operaciones mercantiles en cuyo desempeño se haya favorecido, cometido o encubierto el delito.

5.7 Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas

⁴² ZARZALEJOS NIETO, JESÚS, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales", Madrid, La Ley.

⁴³ Circular Fiscalía General del Estado 2011, pág.27.

El artículo 33.7 CP dispone que la aplicación de esta pena imposibilita a la persona jurídica a obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público ni beneficiarse de incentivos fiscales o de la Seguridad Social. La duración máxima establecida es de quince años.

Esta pena tiene la finalidad de que el Estado no contrate a personas jurídicas con actividades delictivas y que no reciban ayudas o beneficios fiscales.

En cuanto a las ayudas y subvenciones públicas, es importante hacer referencia al art. 13.2 a), de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de Subvenciones, ya que se priva de la condición de beneficiario a las personas físicas o entidades que hayan sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.

La acreditación de no estar incurso en esta inhabilitación corresponde a la persona jurídica que opte a la subvención, mediante testimonio judicial, certificados telemáticos o transmisiones de datos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reglamentaria que regule la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas, o certificación administrativa, según los casos, y cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa o notario público.

Por último, resulta interesante citar la creación de registros unificados entre las Administraciones Públicas y los Tribunales, con el objetivo de ejecutar la pena de inhabilitación.

5.8 Intervención judicial

Extrayendo lo dispuesto en el artículo 33.7 f) CP así como en la Circular de la FGE, podemos entender que la finalidad que tiene esta pena es la de asegurar los salarios de los trabajadores y de los acreedores. Es por ello que se deduce que tiene una función de vigilancia y control sobre la empresa y los órganos de cumplimiento, sobre el Consejo de Administración, pero de cumplimiento de la legalidad.

Esta pena puede prolongarse en el tiempo que se estime necesario, sin exceder, en todo caso, de cinco años. Resulta de vital importancia la figura del MF y del interventor, debido a que estos tienen la facultad de modificar o suspender la pena, según lo que estimen conveniente. Este último tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.

6. MODELOS DE PREVENCIÓN DE DELITOS

6.1 Concepto del compliance penal

Como hemos señalado anteriormente, la incorporación en nuestro ordenamiento de la responsabilidad de las personas jurídicas ha conducido a la exigencia de un debido control por parte de las responsabilidades legales, hasta ahora desconocida para ellas en este ámbito penal.

Este nuevo escenario implica que las sociedades, a través de sus representantes legales, deberán cumplir esta obligación, mediante la implementación de los debidos sistemas de control de cumplimiento normativo y prevención del delito, con el fin de evitar que la sociedad incurra en contingencias de tipo penal, y sus administradores, en riesgo de responsabilidad personal.⁴⁴

Por ello, y a modo de resumen, es fundamental que, para evitar que la empresa sea juzgada por cargos delictivos deba efectuar un estricto control, que conlleva llevar a cabo un sistema de prevención de delitos en el seno de la organización empresarial, lo que viene denominándose corporate compliance.

Los compliance programs son sistemas organizativos que incluyen principios, reglas, procedimientos e instrumentos orientados a asegurar el cumplimiento de la legalidad en el desarrollo de las actividades de una organización.

⁴⁴GONZÁLEZ, BEGOÑA Y MORAL, M^aTERESA, “Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance”, Fundesem Business School, p. 4.

Ahora bien, el modo en que se afronta la identificación de los riesgos, su análisis, evaluación y subsiguiente articulación de controles ha de ser diferente en función del tipo de delito ante el que nos podríamos encontrar: la precisión e intensidad en la estimación del riesgo y el despliegue de controles debe variar según los riesgos provengan de un estrato u otro de delitos, de tal modo que los controles desplegados sean proporcionales a las probabilidades de que acontezcan y a la gravedad de las consecuencias.⁴⁵

En definitiva, para una adecuada organización empresarial, es imprescindible que se disponga y se implemente en el seno de la persona jurídica un Plan de Prevención de Riesgos Penales para la prevención de delitos y que establezcan pautas de comportamiento y transparencia así como dejar reflejados las actuaciones correctas para una debida vigilancia del funcionamiento empresarial.

6.2 Requisitos del modelo de prevención de delitos

Como planteamiento previo y sumando a lo mencionado anteriormente, hoy en día es imprescindible por parte de los representantes legales de la empresa concienciarse en el establecimiento de pautas internas de comportamiento e implantar un correcto sistema de control o prevención de delitos.

Ahora bien, el debido control establecido por la empresa se debe ajustar a una serie de condiciones para su efectiva puesta en marcha. Por ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis del CP, los modelos de prevención de delitos deberán reunir las siguientes características mínimas⁴⁶:

- El establecimiento por el órgano de administración, de un modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos.
- Identificar las actividades en cuyo ámbito podrán cometer los delitos que deban ser prevenidos (análisis de riesgos).
- La creación de un órgano con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado.

⁴⁵ SIEBER, U, "El derecho penal económico en la era compliance", Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 71

⁴⁶ GONZÁLEZ, BEGOÑA Y MORAL, M^ªTERESA, "Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance", Fundesem Business School, 2015.

- Establecer protocolos para la toma y ejecución de decisiones por la persona jurídica en lo relativo a los delitos que puedan cometerse.
- Disponer de modelos de gestión de recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deban prevenirse.
- La obligación de informar los posibles riesgos e incumplimientos al órgano encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención de delitos.
- Establecer un sistema disciplinario que sancione los incumplimientos de las medidas previstas en el manual de prevención de delitos.
- Verificar periódicamente el modelo de prevención así como prever su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

6.3 Órgano de supervisión y control o *compliance officer*

El artículo 31 bis CP exige que exista un órgano de la persona jurídica encargado de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención de delitos.

A pesar de que el CP no arroje mucha claridad acerca de los requisitos que debe cumplir el órgano de supervisión y control, sí que incorpora en el apartado 2.2º del artículo 31 bis que el mismo puede ser⁴⁷:

- Un órgano de la persona jurídica con autonomía e iniciativa propia.
- Un órgano de la persona jurídica que tenga encomendado legalmente el control interno de la sociedad.

⁴⁷ROIG ALTOZANO, MARÍA, ‘‘La responsabilidad penal de los miembros de los órganos de administración de la empresa’’, Global Economist and jurist nº184.

Por su parte, la Circular 1/2016 de la FGE fue mucho más esclarecedora al confirmar que “el oficial de cumplimiento debe necesariamente ser un órgano de la persona jurídica, lo que facilitará el contacto diario con el funcionamiento de la propia corporación”. Aunque la propia Fiscalía reconoce en su Circular que el *Compliance Officer*, en función de las concretas necesidades de la persona jurídica, podrá “descansar” en terceros profesionales ajenos a la compañía que estén especializados en la materia la realización de determinadas tareas propias del cargo.⁴⁸

Así, por ejemplo, es muy frecuente que determinadas compañías contraten los servicios de abogados o consultores especializados en Compliance para impartir sesiones de formación entre los miembros de la organización, o que algunas compañías opten por externalizar la gestión del conocido Canal de Denuncias, dotando incluso de mayor imparcialidad a su sistema de prevención.

Lo que es cierto que, la Circular de la Fiscalía, al matizar que el compliance officer debe ser un órgano interno de la compañía, puede llevar consigo que, al contratar a un tercero para el desempeño del cargo de Compliance officer, implica que el modelo de prevención no cumpliera con los requisitos exigidos por nuestro CP.

En cuanto a lo que atañe a las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, el CP parece claro, ya que en el apartado 3 del artículo 31 establece que las personas jurídicas de estas características podrán optar por que las funciones de supervisión y control sean asumidas directamente por su órgano de administración.

Por otro lado, en el resto de sociedades el CP no se ofrecen muchas aclaraciones acerca de este asunto. Según lo dispuesto en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas⁴⁹, en su recomendación número 46, establece que debe existir una función interna de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno de la sociedad que reúna las siguientes características:

⁴⁸MUÑOZ BLANCO, ENRIQUE, “Compliance: La figura del “compliance officer” como órgano interno de la compañía”, Lefebvre.

⁴⁹ Código unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, publicado por la CNMV en febrero de 2015. Recomendación número 46.

- Asegurar el buen funcionamiento de los sistemas de control y gestión de riesgos y, en particular, que se identifican, gestionan, y cuantifican adecuadamente todos los riesgos importantes que afecten a la sociedad.
- Participar activamente en la elaboración de la estrategia de riesgos y en las decisiones importantes sobre su gestión.
- Velar por que los sistemas de control y gestión de riesgos mitiguen los riesgos adecuadamente en el marco de la política definida por el consejo de administración.

A partir de lo recogido en el Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas y lo previsto por el legislador penal y la CNMV, podemos llegar a la conclusión de que por un lado, existe una coordinación en materia de corporate compliance de sociedades cotizadas mientras que en el resto, hay una implantación de un órgano de supervisión y control con poderes autónomos de iniciativa en el resto de sociedades, que buscan crear modelos de prevención de delitos para conseguir la exoneración criminal.

En cuanto a las características que debe reunir el compliance officer, podemos decir, tras la comprensión del artículo 31 bis CP, que este debe cumplir sus funciones de la forma más autónoma posible. Esto no queda del todo claro ya que, al ser un órgano de la persona jurídica, nunca podrá ser completamente autónomo, pues tiene que ser nombrado por el órgano de administración, que, por otro lado, está formado por los sujetos controlados por el compliance officer. Para demostrar que el compliance officer reúne los requisitos necesarios para garantizar la mayor independencia posible, es necesario acudir a tres características que debe cumplir:

- Información: Estableciendo sistemas de control y vigilancia.
- Reporte: Estableciendo sistemas de reporte a las más altas instancias de la persona jurídica.
- Personal: Es recomendable que las personas integrantes del órgano tengan conocimientos jurídicos, éticos y deontológicos, con el objetivo de maximizar la independencia.

6.4 El compliance officer y su influencia en el proceso penal

Ahora bien, una vez estudiada la figura del compliance officer u órgano de cumplimiento de las personas jurídicas en cuanto a su composición y su significado, es necesario incorporar al texto como estos órganos interactúan con los aspectos procesales, es decir, investigar acerca de la incorporación de esta figura al proceso penal.

Ahora bien, durante la fase de instrucción, debe observarse si la persona jurídica tiene implantado un programa de cumplimiento efectivo. El instructor debe valorar la calidad de dicho programa así como otros factores para decidir, por razones de oportunidad, si enjuicia o no a la persona jurídica.⁵⁰

Antes de dictar sentencia, el artículo 31 bis CP, dispone que es el juez quien debe inspeccionar el programa de compliance como prueba de control interno por parte de la entidad. Por otro lado, la FGE en su Circular 1/2016, pág. 46, establece que si se demuestra que la persona jurídica ha tomado medidas razonables para intentar evitar el delito, no debe ser declarada penalmente responsable. Por otra parte, si dichas medidas no han resultado suficientes, pero la empresa ha demostrado cierta voluntad en la prevención del delito o en la colaboración con las autoridades tras su descubrimiento, al menos debería atenuarse su responsabilidad penal.

Resulta de especial interés mencionar el papel de los peritos en la evaluación de los programas de cumplimiento. En el caso de grandes empresas, puede ser pertinente y necesario que se practique una prueba pericial sobre el funcionamiento y contenido del programa de cumplimiento normativo o sobre algún aspecto concreto del mismo en relación a la actividad ilícita que haya tenido lugar. Ahora bien, los peritos asistirán al juez o tribunal, pero no pueden sustituir su decisión. Es al juez al que corresponde determinar la existencia o no de todos los elementos del delito; y es al juez al que corresponde decidir si el delito cometido por la persona física se ampara en ese defecto estructural organizativo al que hacíamos referencia con anterioridad, reflejado en un defectuoso funcionamiento de las medidas de vigilancia y control implementadas por la entidad.⁵¹

⁵⁰GIMENO BEVIÁ, JORDI, “Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas”, Civitas, Primera edición 2016, p.18.

⁵¹MESTRE DELGADO, ESTEBAN “Aplicación del Compliance Penal”, La Ley Penal nº142, p. 18.

Una vez explicado de forma breve cómo estos órganos son interpretados dentro del proceso penal así como a quien le corresponde la evaluación de estos, resulta de vital importancia el aspecto de quién debe probar que los modelos de cumplimiento de la legalidad son efectivos.

En cuanto a la carga de probar el efectivo cumplimiento de los modelos sería la defensa la que tendría que probar que el modelo implantado resulta efectivo, y ser la acusación la que tendría que probar que se han cometido los hechos delictivos, por las dos vías de imputación que establece el art.31 bis CP., por sus representantes, administradores o por subordinados de éstos debido a una falta de control de los primeros, que se cometiera el hecho delictivo en nombre de la persona jurídica y en beneficio de la misma.

Sin embargo, en la Sentencia 220/2016, del Tribunal Supremo, de 16 de marzo, se entiende que la carga de la prueba corresponde a la acusación, ya que ésta, en respeto al derecho de presunción de inocencia y de los principios constitucionales, no sólo debe probar que las personas recogidas en el art.31 bis han cometido el hecho delictivo, sino que se ha cometido el hecho.

También adoptó esta postura el Consejo de Estado en su dictamen al proyecto de reforma de la L.O. 1/2015. El Consejo de Estado interpretó el artículo 31 bis.2 CP de forma que era la acusación a quien iba dirigida el deber de carga material de la prueba, la cual se debía proyectar sobre la totalidad de los elementos de la conducta delictiva.⁵²

Por último en lo que concierne a este apartado, he considerado de gran importancia citar el papel del Ministro Fiscal. La citada STS 221/2016, de 16 de marzo disponía que desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí.

El Fiscal tendrá el deber de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito

⁵² GOENA, BEATRIZ, ‘‘Los modelos de prevención de delitos’’. Global Economist & Jurist N° 194.

corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015.⁵³

6.5 Medios de prueba utilizados en el proceso

Una vez establecido quienes son los sujetos o partes que tienen la responsabilidad de aportar la prueba (acusación, defensa), es de especial interés investigar acerca de cuáles son los medios de prueba establecidos al efecto de acreditar la existencia de modelos de organización y gestión.

Tal y como señala la la STS 221/2016, de 16 de marzo, los medios de prueba utilizados van a consistir en la prueba pericial, documental y testifical.

En primer lugar, la prueba documental se podría definir como el establecimiento de un conjunto de declaraciones sobre el compromiso de la entidad con la cultura de cumplimiento del Derecho. Sin embargo, su aportación al proceso viene a ser insuficiente para verificar la existencia del mismo. Por ello, es necesario la puesta en práctica de tales controles y compromisos de la actividad de la entidad con las reglas o protocolos diseñados con la finalidad de evitar los riesgos delictivos propios de su desempeño.⁵⁴

Por otro lado, la protocolización del compliance es un asunto que resulta muy útil llevarlo a la práctica, ya que con la constancia por escrito del plan de prevención de delitos se va a facilitar la acreditación de su existencia; y, a su vez, va a favorecer su conocimiento, difusión, ejecución y actualización.⁵⁵

La regulación de la prueba pericial en el proceso penal y su participación puede ir destinada a que cuestiones fácticas relevantes para la averiguación del ilícito objeto de investigaciones, y que todavía no obran consignadas en la causa, sean recabadas, en términos comprensibles para el Juzgado y las partes.

⁵³VILLEGAS GARCÍA, M^a de los ÁNGELES y ENCINAR del POZO, MIGUEL, “Hacia una guía de valoración de los programas de compliance para el proceso penal”, La Ley Penal nº142, p. 18

⁵⁴LEÓN ALAPONT, JOSÉ, “Los programas de cumplimiento penal como objeto de prueba”, Revista General de Derecho Procesal 51 (2020), p. 22.

⁵⁵BACHMAIER WINTER, LORENA, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance”, Diario La Ley, núm. 7938, p. 4

Por ello, con la realización de esta prueba en el proceso, se va a dotar de mayor “objetividad” la valoración sobre la idoneidad de los programas de cumplimiento penal, al tener “encima de la mesa” la opinión de un experto. Dicho con otras palabras, el perito, haciéndose valer de los especiales conocimientos que le otorgan, aporta al proceso realidades fácticas que no son directamente aprehensibles por el ser humano y que, por esta razón, precisan del informe pericial para su acreditación y conocimiento en el proceso.⁵⁶

La posición de la doctrina al respecto resulta muy variada. Por un lado, algunos autores abogan porque su función es la percepción, verificación o constatación de nuevos elementos de prueba, a los que se aplicará las máximas de experiencia de que dispone el perito como experto en la materia y, la segunda concepción, señala que su función es la aportación de las máximas de experiencia al juez, que permitan interpretar y valorar técnicamente los hechos que ya obran recogidos en autos (posición que califica la pericial como auxilio del juzgador). Encontramos una posición intermedia, asumida principalmente a nivel jurisprudencial, que estructura la intervención del experto en dos partes, que permite afirmar que es, a la vez, auxiliar del Juez (durante la fase sumarial) y medio de prueba (en el juicio oral). Parece haber tomado ventaja en la mayoría de los autores definirla como medio de prueba.

En definitiva, y en lo que respecta a este medio de prueba, he de decir que, tras el estudio realizado sobre esta materia, es posible que se trate de una cuestión muy abierta a interpretaciones por parte del legislador en cuanto a su incorporación al proceso penal, quizás por su novedad en nuestro ordenamiento o por su escasa claridad que refleja su concepto.

Por último, la prueba testifical está relacionada con la posibilidad de que cualquier miembro integrante de la persona jurídica (directivos, empleados, etc.), y también los terceros con los que ésta se relacione, podrán prestar declaración en calidad de testigos para aportar su testimonio sobre cualquier aspecto del compliance cuando éste constituya, al menos en parte, el objeto de la prueba.⁵⁷

⁵⁶ PASCUAL SOAÑA, OLIVER, “El informe pericial en los procesos penales frente a las personas jurídicas..Especial referencia a la certificación de los programas de cumplimiento normativo penal”, Revista General de Derecho Procesal 47 (2019), p. 25.

⁵⁷ LEÓN ALAPONT, JOSÉ, “Los programas de cumplimiento penal como objeto de prueba”, Revista General de Derecho Procesal 51 (2020), p.30.

6.6 La publicación de la norma UNE 19601

Los sistemas de compliance penal devienen las mayores herramientas de gestión de riesgos penales en el seno de las personas jurídicas. A raíz de esta afirmación, ha crecido en los últimos tiempos la necesidad de una estandarización de dichos sistemas de gestión con el fin de garantizar la posibilidad de una eficiente autoprotección de las entidades jurídicas frente a la comisión de ilícitos penales en su seno que les repercuten de forma fulminante. Por este motivo se han adoptado en los últimos años las Normas ISO y UNE. La última de ellas, la UNE 19601, de 18 de mayo de 2017, ha producido grandes avances en materia de corporate compliance a nivel estatal.⁵⁸

La nueva Norma se encarga de estandarizar unas directrices y requisitos mínimos a la hora de adoptar, implementar, mantener y mejorar las políticas y los sistemas de compliance que permiten a la entidad jurídica que los acoge reducir el riesgo de perpetración de delitos en su seno, favoreciendo una cultura ética y de cumplimiento⁵⁹, con la finalidad de aportando una mayor seguridad jurídica en la elaboración de los sistemas de gestión.

La actuación de terceros, los cuales certifican el cumplimiento de las empresas, es una de las novedades de la UNE 19601. Otro asunto a tener en cuenta es la creación de unos indicadores de actividad donde se muestra la efectividad del sistema de gestión, lo que ayudará a incrementar la idoneidad del sistema compliance penal en cada empresa.

La certificación de actuación conforme a la Norma tiene una duración de tres años, pese a que el debido cumplimiento de la misma se debe acreditar anualmente. Para superar la certificación deben cumplirse todos los elementos que la misma impone. La auditoría debe realizarse por un tercero independiente o por un propio miembro de la organización, siempre y cuando no auditen su propio trabajo.

⁵⁸GONZÁLEZ BARNADAS, ÓSCAR, "Avances en la gestión del compliance penal, la publicación de la norma UNE 19601", *Economist and Jurist*.

⁵⁹GOENA, BEATRIZ, "Los modelos de prevención de delitos". *Global Economist & Jurist* Nº 194.

A modo de conclusión, cabe decir que la simple implementación de la Norma UNE no supondrá la exoneración o atenuación automática de la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero constituye un elemento acreditativo de vital importancia para apreciar indiciariamente el buen hacer y la diligencia tomada por la entidad, al haber empleado las mejores medidas prácticas.

7. Conclusiones

A modo de conclusión, se puede decir que en el presente trabajo he abordado fundamentalmente la responsabilidad penal de la persona jurídica, con un especial hincapié en los aspectos más relevantes que ha dispuesto la reforma del CP, a través de la LO 1/2015, de 1 de marzo.

- I. Como primera conclusión, resulta de vital importancia señalar que, la regulación actual de la persona jurídica, establece un sistema de responsabilidad autónoma e independiente. Por ello, estos entes con personalidad jurídica van a convertirse en nuevos sujetos pasivos del proceso penal, responsables de ilícitos tipificados en la Ley. La Consecuencia principal va consistir en el incremento de las medidas de control por parte de las empresas con la finalidad de evitar riesgos a través de los cuales puedan estar infringiendo delitos tipificados en la Ley.
- II. En lo que respecta al desarrollo normativo y doctrinal llevado a cabo en esta materia, es destacable los continuos enfrentamientos y la existencia de posiciones contradictorias y partidarias que, hoy en día, siguen existiendo en la presente doctrina. Quizás el motivo se funde en la novedad que lleva impuesta la figura abordada en el trabajo pero, lo que está claro es que, mientras no haya una posición clara y uniforme, no habrá una total seguridad jurídica sobre varios aspectos que regulan la responsabilidad de las personas jurídicas.
- III. Especial relevancia conlleva la necesidad de aplicar los derechos fundamentales, recogidos en el artículo 24 de la CE, a la persona jurídica, ya que, al ser un sujeto idóneo para una imputación y acusación penal, deben ser respetados los derechos inherentes a cualquier imputado que pueda ser condenado penalmente. Por ello, las personas físicas y jurídicas investigadas son beneficiarias de los mismos derechos a lo largo del procedimiento penal.

- IV. En cuanto al tipo del delito, resulta de gran particularidad la diferencia de las personas físicas con las personas jurídicas en relación a los atenuantes del artículo 31 quarter CP. Las personas jurídicas, al regirse por un sistema tasado e independiente, es decir, un sistema de *numerus clausus*, se duda a la hora de aplicar los atenuantes previstos para las personas físicas. En lo que respecta a los agravantes, no ocurre lo mismo que en el caso anterior, por lo que las agravantes dispuestas para las personas físicas deben ser impuestas a las jurídicas en la medida de lo posible.
- V. Centrándonos en la figura del Corporate Compliance, no cabe duda que ha supuesto una herramienta que ayuda a mejorar la eficacia y el cumplimiento de la legalidad por parte de la persona jurídica, previniendo posibles actos ilegales y descubriendo cuáles son los actos necesarios a realizar para prevenir cualquier forma de ilegalidad, es decir, minimizar el riesgo todo lo posible.
- VI. Continuando con lo expuesto en el anterior párrafo, la eficacia del modelo de prevención de delitos depende de las revisiones periódicas a las que sea sometido. De esta forma, la empresa contará con un sistema de prevención capaz de tomar las suficientes medidas oportunas con el objetivo de exterminar las causas de incumplimiento. A su vez, será preceptivo establecer un procedimiento de control sobre las decisiones de administradores y directivos, a modo de comprobar si se están respetando los protocolos del programa de cumplimiento.
- VII. En cuanto a las particularidades procesales más significativas, destacan las siguientes: dentro de las medidas cautelares, es necesario decir que rige el principio acusatorio, de modo que sólo podrán ser acordadas por el órgano judicial a petición de alguna de las acusaciones. Con ello, Se dictará auto motivado que será recurrible en apelación, cuya tramitación tendrá carácter preferente. En cuanto a la conformidad, la persona jurídica podrá prestar su conformidad independientemente de lo que suceda con las demás acusaciones.
- VIII. En la carga de la prueba en el proceso penal, la parte encargada de probar la ausencia de organización de los modelos de prevención es la acusación, mientras que la defensa debe probar que aun habiéndose cometido el delito, había incorporado una estructura corporativa de cumplimiento de la legalidad adecuada y eficaz.

- IX. Por último, me gustaría considerar algunas diferencias entre las personas físicas y las personas jurídicas. Éstas últimas han sido objeto de estudio en el presente trabajo en cuanto a las particularidades procesales existentes por lo que, está claro, que estamos ante dos sujetos desiguales. Estas disimilitudes se muestran en la práctica, por ejemplo, a la hora de ver la estructura de la vista, podemos observar que, en el caso de que el representante de la persona jurídica no asistiera, la vista continuaría, lo cual no sucede en el caso de las personas físicas. Asimismo, cuando se declara la rebeldía de la entidad jurídica, no tendría lugar la suspensión del proceso, mientras que en el caso de las personas físicas, la continuidad de los trámites procesales estarían restringidos.
- X. Sin embargo, la capacidad de ser titular de derechos subjetivos y de ser parte en relaciones jurídicas no es una característica que sólo pueda afectar a las personas físicas, sino que deber ser, de la misma forma, una característica innata que rijan en los entes jurídicos. Las garantías en el proceso así como la titularidad de los DDFF han de ser aplicados de la misma manera a la persona jurídica. Por ello, si tratamos a las personas jurídicas como simples sujetos de investigación en el proceso, sin tener en cuenta los derechos de defensa y las garantías procesales que deben recaer en ellas, correremos el riesgo de la existencia de sentencias y procesos injustos que no se correspondan con el Estado de Derecho y democrático característico de nuestro país.

Bibliografía consultada

- APARICIO DÍAZ, LUIS, ‘‘El tratamiento procesal-penal de la persona jurídica’’, La Ley, 2011.
- AYALA GONZÁLEZ, ALEJANDRO, ‘‘¿Rebelde sin causa? Imputación, representación, contumacia y rebeldía de la persona jurídica en el proceso penal’’, Diario la Ley, nº9609, 2020.
- BACHMAIER WINTER, LORENA, ‘‘Responsabilidad penal de las personas jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance’’, Diario La Ley. 2012.
- BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL y GÓMEZ-JARA DÍEZ, CARLOS, ‘‘Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica, en el colectivo Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas’’, Civitas Aranzadi, 2012
- BUSATO, PAULO CÉSAR, ‘‘Tres tesis sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas’’, Tirant lo Blanch, 2019.
- Código unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, publicado por la CNMV, febrero de 2015.
- DEL MORAL GARCÍA, ANTONIO, ‘‘Proceso penal y responsabilidad de las personas jurídicas’’, Revista de derecho procesal penal, 2018.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, JACOBO, ‘‘Proceso penal contra persona jurídicas: medidas cautelares, representantes y testigo’’, Diario La Ley nº7796, 2012.
- ECHARRI CASI, FERMÍN JAVIER, ‘‘Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales’’, Diario la Ley.
- Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por la Ley Orgánica 1/2015.
- FRAGO ARMADA, JUAN ANTONIO, ‘‘Derecho penal de la persona jurídica (LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal)’’, Global Economist & jurist, 2012.
- FUSTER-FABRA TOAPANTA, IGNACIO y VELASCO SÁNCHEZ, JOSÉ CARLOS, ‘‘Consecuencias accesorias frente a la responsabilidad de la persona jurídica’’, Global economist & jurist.
- GALÁN MUÑOZ, ALFONSO, ‘‘Fundamentos y Límites de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Tras la Reforma de la LO 1/2015’’, Tirant lo Blanch, 2017.

- GIMENO BEVIÁ, JORDI, "Compliance y proceso penal. El proceso penal contra las personas jurídicas", Primera edición, Civitas, 2016.
- GOENA, BEATRIZ, "Los modelos de prevención de delitos". Global Economist & Jurist, 2015.
- GONZÁLEZ BARNADAS, ÓSCAR, "Avances en la gestión del compliance penal, la publicación de la norma UNE 19601", Global Economist & Jurist, 2017.
- GONZÁLEZ, BEGOÑA y MORAL, M^aTERESA, "Responsabilidad penal de personas jurídicas y corporate compliance", Fundesem Business School, 2015.
- LEÓN ALAPONT, JOSÉ, "Los programas de cumplimiento penal como objeto de prueba", Revista General de Derecho Procesal, 2020
- LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, MERCEDES, "La persona jurídica en el proceso penal.. Un análisis desde perspectiva procesal", Revista General de Derecho procesal, 2013.
- MESTRE DELGADO, ESTEBAN, "Aplicación del Compliance Penal", La Ley Penal nº142, 2017.
- MUÑOZ BLANCO, ENRIQUE, "Compliance: La figura del compliance officer como órgano interno de la compañía", Lefebvre, 2019.
- NEIRA PENA, ANA MARÍA, "La defensa penal de la persona jurídica : representante defensivo, rebeldía, conformidad y compliance como objeto de prueba", Dykinson, 2018.
- OSUNA MARTÍNEZ-BONÉ, FERNANDO, "Estatuto procesal de la persona jurídica investigada", Diario La Ley, nº 8754, 2016.
- PASCUAL SOAÑA, OLIVER, "El informe pericial en los procesos penales frente a las personas jurídicas.Especial referencia a la certificación de los programas de cumplimiento normativo penal", Revista General de Derecho Procesal, 2019.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, NICOLÁS, "La conformidad de las personas jurídicas en el proceso penal español", La Ley Penal nº113, 2015.
- ROIG ALTOZANO, MARINA, "La responsabilidad penal de los miembros de los órganos de administración de la empresa". Global Economist and jurist nº184, 2014.
- SIEBER, ULRICH, "El derecho penal económico en la era compliance", Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- TORO PEÑA, JUAN ANTONIO, "La persona jurídica en el proceso penal", Dykinson, 2012.
- TRIGO SÁNCHEZ, CARLOS, "Penas aplicables a las personas jurídicas". Compliance Consulting, 2018.

- VILLEGAS GARCÍA, MARÍA de los ÁNGELES y ENCINAR DEL POZO, MIGUEL “Hacia una guía de valoración de los programas de compliance para el proceso penal”, La Ley Penal nº142, 2020.
- ZARZALEJOS NIETO, JAVIER, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Madrid, La Ley, 2011.

